

## 第二次大戦直後の労働立法の命運

松岡三郎

### 目次

はしがき

#### I 労働組合法、日本国憲法

- 1 戦前の労働組合とストライキ
- 2 立案過程の団結、ストライキ権
- 3 終戦直後の労働組合、ストライキ権
- 4 現行労働組合法
- 5 新・旧労働組合法の比較

#### II 労働基準法、日本国憲法

- 1 労働基準法制定の政府の理由をめぐって
- 2 労働基準監督官
- 3 民事裁判による救済へ傾斜

## はしがき

本号は、椿教授の七〇歳祝賀記念号で、スペースが限定されているので、筆者の日本労働立法の経験の想い出を軽い筆致で書くことにした。

日本は、一九四五年、連合国に降伏し、ポツダム宣言を受諾し、平和的民主国として再生を世界に誓った。同年一〇月一日に、幣原首相が連合国軍総司令部の最高司令官ダグラス・マッカーサー元帥と面会の際に、同元帥は、日本政府への要求項の一つとして、「労働組合の助長」を要請した。日本政府は、これに答え、平和的民主国の誓いの証として、各種の戦時法令の撤廃と同時に、労働組合法を制定し、続いて翌年一九四六年、労働関係調整法、労働組合法の改正、労働基準法、日本国憲法は、同じ国会で、成立をみた。

一九四六年になって、米国のニューデール派の学者、専門家が中心の労働諮問委員会 Labor Advisory Committee が行った労働組合法の改正、労働関係調整法、労働基準法、雇用法についての精細な勧告、また、総司令部の監視役ともいわれた日本管理政策の決定機関として十一カ国代表よりなる極東委員会の一六原則は、当時の労働立法に対する有力な外圧となった。

それゆえ第二次大戦直後の労働法という場合は、労働組合法、労働関係調整法、労働基準法の労働三法と呼ばれるものと日本国憲法である。それらが制定された当時の国民の法意識を当然取り上げなくてはならないし、その制定後の改正のことも、ひとことふれる必要がある。

## I 労働組合法、日本国憲法

### 一 労働組合とストライキ

#### 1 戦前の労働組合とストライキ

連合国は、占領後いちはやく、治安維持法、治安警察法、特高警察など労働運動に対する弾圧ともなっていた、各種の戦時機構、市民的自由に対する制限、労働の封建制の排除など、次々と手を打ち（当時の事情について、松岡三郎「連合国対日労働方策」法律時報一九卷一号四一頁）、同年の一九四五年一〇月十一月の三カ月で労働組合法を制定した。

#### 労働組合に対する悪党意識と治安立法

それ以前、弾圧法の下では、労働組合は、悪党か、謀反人か位に認識されていた（北岡寿逸「旧社会局の思い出」労働行政史余録二頁）。治安維持法は、「国体ヲ変革スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ従事シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ五年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ処シ情ヲ知りテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者ハ二年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス。私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者、結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ為ニスル行為ヲ為シタル者ハ十年以下

ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」と規定していた（一条）。死刑は、大正一五年の改正で、加えられた。政府の立法趣旨の説明によると、治安維持法は、「国体の変革」「私有財産制度の否認」を目的とする結社を禁止するものであつて、労働組合を規制するものでないとしたが、その濫用を恐れてか、当時の労働組合は、かなりの数、「地下にもぐつて活動した」。

### 労働組合の車の両輪説

当時の経営者は、まだ、労働組合の組織を危険視する者が多かったので、労働組合について、車は両輪がなければ動かないが、右の車輪が経営者であり、左の車輪が労働組合であるといった比喩が説得力をもっていた。会社としては、もし労働組合の結成が社会の大勢だとするなら、むしろこれに順応して穩健な組合を承認し、労使関係を合理化した方がよいと考えた（大河内一男、松尾洋「日本労働組合物語昭和」六四頁）。

### ストライキは犯罪か

ストライキについて、古く明治三三年治安警察法一七条第二号は、同盟罷業そのものは罰することはなくその目的で誘惑、煽動した者は一月以上六月以下の重禁錮に処し……とした（三〇条）。

右の規定に対し、一人が為して不法でないことは、多数が団結して之を為しても不法でないし、また、不法でないとされる同盟罷業の要素に、誘惑煽動が入っているから、誘惑煽動を処罰することは矛盾ではないかという趣旨の批判がいちはやくなされた（河合栄次郎「官を辞するに際して」第五回、大正八年一月二日東京朝日新聞、同著「労働問題研究」四三五—四三七頁、なお第二次大戦後制定された国家公務員法一一〇条一七号・地方公務員法六一条四号により、三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金に処せられる、争議行為の「あおり行為」の考え方について、田

中二郎教授の参加した昭和四四年の最高裁判決は、右の河合教授の所論と軌を一にするものがある〔松岡三郎「都教組動評事件・安保六・四事件両判決を読んで」昭和四四年四月二日毎日新聞〕。しかし当時の政府は、治安の維持から、取締りをやめなかった。

後に、大正一五年、右の規定を廃止し、暴力行為等処罰に関する規定と労働争議調停法を制定し、さらに、右に述べたが、治安維持法を改正し、死刑を準備した。その外、争議弾圧のために、新聞紙法はじめ各種の法律がその都度使用された。

### ラグビー説と正札説

だから、末弘巖太郎博士は、争議行為を夫婦喧嘩やラグビー等スポーツと同じであるという比喻を好んで使用された（末弘巖太郎著「労働法のはなし」四五頁、一五五頁）。しかし政府当局は、この比喻に耳をかきなかった。当時の警察は、右の取締法を使って、争議行為に介入した。

また、争議行為—ストライキの民事責任について、末弘博士は、使用者と平等な取引をするためにストライキ権とは労働力の売り惜しみの権利であるとされる（末弘巖太郎著「労働法の研究」五一六—五二六頁）。ストライキは労働力をこれ以下では売らないという集団的労働力の高値の申込みである意味では、デパートにおける正札と同じで、法的責任はないはずである。しかし社会局通達は、組合の結成、穏健な方法で請願する場合と異なり、ストライキを厳禁し、違反するものは懲戒解雇はやむを得ないとしている（大15・12・13労発七一号）

## 2 立案過程の団結、ストライキ権

### 刑事上の保障—争議行為を含めて

一九四五年に制定された労働組法は、第一に、団結、ストライキに対する刑事上の保障をした。末弘博士が書いた原案の「労働組合立法に関する意見書」は、警察からの弾圧だけでなく立法による防止すべきことを提案し、「左の法令の関係条項は労働組合の為にする組合員の正当なる行為」には適用しないとし、一、刑法 二、暴力行為等処罰に関する法律 三、警察犯処罰令 四、行政執行法 五、出版法の五つを掲げた。

右の提案中「正当なる」は、将来、面倒な事が起り得る等の理由から、多くの委員から削除が提案された。司法省民事局長も、削除に賛成し、労務法制審議会の答申は「正当なる」を削除した。

しかし、閣議決定に基き法制局で、刑法三五条の規定を労働組合の為にする組合員の団体交渉其の他の行為にして正当な行為に適用あるものとした。

労務法制審議会と政府との間の差異は、前者においては、取締法を適用しないという姿勢であるに對して、後者は、刑法三五条により正当な組合活動のみ保護するというものである（松岡三郎・石黒拓爾「日本労働行政」中拙稿「日本労働行政の生成」一三一—一三九頁）。後者は、市民刑法に組み入れるもので、後に、大きな影響を与えた。

### 争議行為の民事賠償免責

一九四五年の労働組法は、第一に、争議行為の免責規定を設け、労働協約中に、調停又は仲裁約款のあるときは、そ

の約款によらない争議行為を禁じ、但し書により、その違反する争議行為は、免責はないことにした。この但し書は、労働側二人の強い反対があり、その但し書のため、約款が回避されることにもなり、又争議は、労働者が始めるとは限らないし、労働者の責任のないところからおこることもあると主張した。が、答申案としては、労働者側二人の意見は、容れられなかった。

政府の手に移り、刑事上の保障の場合と同じく、民事免責を受ける争議行為は、「正当な」ものに限ると訂正され、又連合国の指令により、但し書は、削除された。かくして争議行事の行為の民事賠償の民事免責の規定は、確立した。

(右拙稿一六一—一六四頁)

#### 不当労働行為—争議行為を理由とする不利益取扱の禁止

次に、争議行為についても、刑事、民事賠償責任の免責は、一九四五年の終戦の年の労働組合法で、確立されたが、不当労働行為に関する規定については、昭和六年に立案されたものと同じく、組合員たる故をもって解雇その不利益を禁ずること、組合に加入又は脱退することを雇用条件と為すことを禁止することの団結の保護に止め、争議行為を理由に解雇を禁ずることまでは、しなかった。しかもこの団結の不当労働行為の禁止についても、使用者の強い反対があった。だから、これに罰則をつけることは、連合国担当者の指示によるものである。その場合にもその罰は、労働委員会の請求によってはじめて行うこととした(右拙稿一二四頁の当時のメモ)。

#### 憲法二八条と軌を一にして

翌年一九四六年に、組合活動を理由とする不利益取扱いの禁止は、労働組合法第一条の改正により、争議行為を

理由とする不利益取扱いの禁止は、労働関係調整法第四〇条により、規定された。いずれも、その刑罰は労働委員会の請求による。また、そのいずれも日本国憲法と同じ国会で制定された。同憲法第二八条は、労働者の団結権だけでなく団体交渉、団体行動権を定めたものである。

末弘博士は、憲法の草案を意識にとめていたか不明だが、憲法草案と同じ時期に、争議行為を理由とする不利益処分禁止の末弘私案は、公聴会にはかり、労務法制審議会、連合国と調整を経て、労働委員会の同意のあるときは此の限りでないという但し書を附して、日本国憲法と同じ国会で成立した。六カ月以下の禁錮又は五百以下の罰金で、その罰は労働委員会の請求による。現行法と較べて直罰主義と呼ばれるものである（右拙稿一二一一—一二九頁）。

終戦の年の一九四五年一二月に、労働組合法を制定し、正当なストライキに対して、刑法第三五条を適用して罰しないとし（一条二項）、また、損害賠償の請求を禁止して（二二条）、はじめて、末弘博士の夫婦喧嘩論、スポーツ論を容れ、翌一九四六年には、日本国憲法の中で、労働者の団結権、団体交渉権その他団体行動権の保障を宣言し（二八条）、日本国憲法と同じ国会で制定した労働関係調整法は、憲法の右の規定を受けた形で、正当な争議行為をしたことを理由として、解雇その他不利益な取扱いを禁止して（四〇条）、末弘博士の正札論を認め、また、同法により、労働組合法第一一条第一項を改正して、労働組合の結成、加入、又労働組合の正当な行為を為したことを理由に解雇その他の不利益な取扱いを禁止した（附則）。

右の末弘博士による説明は、当時、争議行為—ストライキを階級闘争とみる、あるいはみたい者には、物足りなさを感じたのも事実である。

しかし末弘説は、弾圧時代以来、法律家の立場から、庶民にわかりやすく展開されたものであり、また、末弘博士が敗戦直後の労働組合法の立案について、立役者として、連合国軍と日本政府の接渉にあたり、示された道理でもあった。



## 3 終戦直後の労働組合、ストライキ権

## 「正当な」という意味

終戦直後の労働組合法、労働関係調整法は、労働組合、ストライキを権利と認めたが、それは、正当な労働組合、組合活動、ストライキに対して国家権力によって罰せられることはなく、又使用者から解雇その他不利益な取扱いと受けることはないという意味である。

右の場合、「正当な」という法文は、右に述べた如く労務法制審議会では削除されたが、政府の手に移った後、復活させたものだが、その法的取扱いは、刑法の構成要件の厳格な解釈や民事法の有効、無効の解釈と異なり、末弘博士によると、スポーツにおける審判になぞらえられた。審判は、労使対等・公平に、試合の流動的な流れの中に、その正当性を判断して行われる。

だから、その審判者は、刑事民事の裁判官の法律解釈の専門家とは異なり、労働組合、ストライキなど労働問題の専門家すなわち中立の有識者、労働組合の代表者、使用者の代表者の三者よりなる労働委員会が、新に設立された。

その点について、末弘博士の説明を聞いてみよう。同博士は、労働組合法の原案「労働組合法に關する意見書」を執筆しただけでなく最後の仕上げまで、関係したので、同法の描いているイメージを知ることができる。長くなっても、同博士の文章をそのまま引用して、参考にしてみよう（末弘巖太郎著「労働組合法の解説」自序五―七頁）。

まず、労働組合法の規定が刑法などちがった性格について、次の如く述べている。「此法律は元來労働組合といふものが労働者の生活意欲の中から自然發生的に發生したものであり、従つてその組織にしても種々多様であり、組合

としての活動も種々様々であつて一律的に一定の枠の中にはめこんで仕舞ふと、どうも無理が起る。強いてさういふことをすると、労働組合そのもの一働きを根本的に殺して仕舞ふことになる、という考えを元にして萬事をゆるやかにゆとりのあるやうに規定してゐることであります。……」

「この法律は初めから労働者及び使用者が労働組合に関連して「為すべきこと」「為してはならぬこと」を一々細かく規定してゐないのであります。恰も野球とか蹴球とかいふやうなスポーツの競技者の競技上守るべき事柄の中極大切なことだけを明文上に規定し、それ以外は大きく言へばスポーツ精神の命ずるところに一任し、細かくいへば野球なり蹴球なり個々の競技の性質上一々規定されずとも当然に守らねばならぬ根本精神の命ずるところに任せ、それに依つて競技者が大体その根本精神に従つて動いてさえぬれば規則違反にならない、ひとりでに競技がなだらかに運ぶという心使ひを元にして規則を作つてゐる。それと同じやうに労働組合法も労働者なり使用者なりが法の根本精神を十分理解し、スポーツの根本精神であるフェア・プレーの原則、即ち正々堂々と公正に戦ふ精神、それと同じやうな精神で行動しさをすれば、一々細かい規定を知らずとも、それに依つて自ら労使の關係がなだらかに運ぶであらうといふ考で此法律を作つてゐるのであります。現に、法律の第一条第二項や第一二条（現行法第八条）が使つてゐる「正当」といふ言葉はその意味を現はすものであります。」

### 労働委員会の性格その一——審判官

「この法律は、丁度スポーツのルールが審判官といふものを設けて試合の進行を円滑にすることを考へてゐると同じやうに、労働委員会といふものを設けて労使の關係をその現に動いてゐるその場で調整してそれが円滑に運ぶやうに現場の世話をさせることを考へてゐるのであります。……労働委員会を審判官にして大体は法律の根本精神に従つ

て労使の双方に成るべく自由に振舞はせ、単に要所々々だけを委員会が現場で判断し指示して両者の関係が円満に運ぶやうにと考えたのであります。」

だから、労働委員会の構成についても、「裁判官のやうな純粋な第三者を以って之を構成せず、丁度スポーツの審判官が単にルールのことに精通してゐるといふ人でなしに、常々選手として自らも盛に試合をした経験をもち、従つて試合の場合競技者として守るべきことを、一々規則のことなどを考へずに、殆ど本能的に指導し得る人を審判官にしてゐると同じやうに、使用者を代表するもの、労働者を代表するものを各同数づつ加へ、それに公正な第三者、それも労使両方の代表者が異存のないといふやうな——いはば試合の實際に精通してゐる人——を加へて労働委員会を組織してゐる訳であり……」

#### 労働委員会の性格その二―処罰請求権者

労働組合法の立法にあたつて、使用者と労働組合の關係、紛争について、末弘博士のスポーツ論をかなり詳細に紹介したが、その關係、紛争をスポーツとみる限り、スポーツから逸脱して、犯罪行為に該当する限り、その責任を回避できないが、通常の刑事事件と異なり、検事が、その事件を直接請求するのではなく、労働委員会の請求を待つて、行ふのである。

使用者の不当労働行為、並びに使用者、労働組合の違法な争議行為に対する罪は、労働委員会の請求を待つて行われるわけであるが（労組法三三条二項、労調法四二条）、労働関係調整法第四二条は、労働組合法第三三条第二項と同じく、労働争議の特質に鑑み、使用者並に労働者の代表委員を加えた労働委員会を介入させて、処罰の要否を決定せしめた方が、労働関係調整の目的に適うとゆう考慮に基づくものである（末弘巖太郎著「労働関係調整法解説」一一八頁）。

## 4 現行労働組合法

## 不当労働の直罰主義から間接処罰主義

労働組合法は、生まれて三年後、大きな改正が行われた。使用者の不当労働行為や使用者のみならず労働組合の争議行為に対する処罰について、労働委員会の請求を待つてはじめて検事の訴追により行われたので、直罰主義と呼ばれたが、現行法では、使用者の不当労働行為についていえば、労働委員会の裁決が裁判所で支持された場合に、はじめて刑罰が科せられるので、間接処罰（救済）主義と呼ばれる。

労働委員会の構成について、幹旋、調停などの調整については、三者構成によるが、不当労働行為などの準司法的事項については、従来の三年間の経験では、労使の対立のため、公平の判断が期待できないといっているので、公益委員のみに手にゆだねることにした。

## 不当労働行為の救済

不当労働行為の救済は、原状回復することにするが、救済機関として、地方労働委員会、中労労働委員会、地方裁判所、高等裁判所、最高裁の五段階があり、当事者の態度によってこの五段階を経て、労働委員会の命令が、確定判決によって支持されてはじめてその「行為をした者」は、一年以下の禁錮若しくは一〇万円以下の罰金に処し、又はこれを併科される（二八条）。これでは、何としても、長くかかりすぎる。

そこで、使用者が労働委員会の救済命令の取消訴訟を提起したとき、その命令は確定しないことになり、判決確定

まで、相当の日時を要するから、受訴裁判所は、当該労働委員会の申立てにより、判決をもって、使用者に対し判決の確定に至るまで、その労働委員会の命令に従うべき旨の命令をだすことができる（二七条八項）。俗に緊急命令と呼ばれるものである。それは、その間使用者の圧力から、緊急に団結の擁護をする必要上、生れた制度である。この裁判所の命令に違反したときは、一日につき一〇万円以下の過料に処する（三二条）。

この緊急命令がでると、救済のスピードは比較的是やいが、労働委員がその申立てをすべてするわけではないし、裁判所がすべて認めるわけではない。

## 5 新・旧労働組合法の比較

### 旧法への郷愁

労働組合法は、一九四五年（昭和二〇年）に、労働関係調整法は、翌年に、誕生し（旧法という）、いずれも一九四九年（昭和二十四年）に改正され（現行法という）、旧法は改正まで三年、現行法は、改正から今日まで、その間、多少の変更はあったが、四九年間も続いている。

旧法も、現行法も、労働委員会を目玉としている点は、同じであるが、旧法は、法律で禁じている不当労働行為（労組法二一条三二条、労調法四〇条・四一条「六月以下ノ禁錮又は五百円以下の罰金」）や争議行為（労調法三七—三九条「一万円以下の罰金」）を直接罰する立前（直罰主義）だが、労働問題の特殊性（末弘博士のスポーツ論）を配慮して、アンパイヤーとしての労働委員会の手には負えない場合に、労働委員会の請求をまって、始めて検事の手に移るシ

ステムである。従つて旧法の下では、使用者は、争議中組合幹部を解雇することなどは、労調法四〇条の処罰があるから、容易ではない。その意味で従来と較べて、時間の点で、費用の点で、何より、専門家による処理の点で、解決されるという仮説は、旧法に秘められた夢であつた。

### 現行法の当初の思惑

現行法もその同じ仮説をたて、しかも旧法に較べて、「時間の点でも、費用の点でも、労働者は、一段と有利となつた。労働者は、労働委員会の窓口をたたけば、あとは労働委員会が手続を進行してくれるのであり、しかもその手続は遅滞なく迅速に行われる建前になっている」と説かれた（東京大学労働法研究会「註釈労働組合法」二一五頁）。

しかし現行法は、労働委員会の命令が確定判決によつて支持された場合にはじめて、その行為をした者は、一年以下の禁錮若しくは一〇万円以下の罰金に処し、又はこれを併科するとしている（二八条）から、不当労働行為をした者は、確定判決がでるまで、是正しない者がいる。だから、すでに述べたように、労働委員会は、使用者が、行政訴訟を提起した場合には、受訴裁判所に、判決の確定に至るまで、労働委員会の命令に従うべき旨の命令（緊急命令）を申立てることができるにとどまる（二七条八項）。

### 現行法下の目立つ遅延

ところが、現行法ができて四〇年以上も経たが、労働委員会の手続は、「遅滞なく迅速」どころか、おそろしく「遅延」である場合が少なくない。日立物流は、客から、引越作業を依頼されたが、一九八八年一月二一日に、財布がなくなつたという電話があり、管理者は引越帰りのS外四名をまるで、ドロボー扱いをしたので、Sは一九八九年六

月二一日に所属組合の応援の下に、浦和地裁に賠償金の請求をし、他方、労働組合は、都労委に、会社が団交に応ずるよう訴えた。浦和地裁は、一九九一年一月二三日に、S氏に勝訴判決を下した。しかし都労委は、一九九〇年二月二〇日に、最終陳述を終えていたのに、約一年近く期間を経過し、浦和地裁の判決より、約五カ月近くも遅れて、一九九二年三月一八日に、同地裁とは反対の趣旨の命令をだした。労働組合は、中労委に提訴したが、事件発生以来、五年有余も経過し、中労委が、仲に入り、労使納得の上、一九九四年六月二〇日、和解協約を締結した。古い統計であるかも知れないが、八割以上和解、取下げによって、和解で解決している（外尾健一著「労働団体法」三二一頁）。この日立物流事件も、和解が成功しなかったなら、中労委の審査は、もっと長く続き、中労委を経て行政訴訟になれば、一〇年二〇年かかるかも知れなかった。

朝日火災の労働組合は、一九八三年に、会社の不当労働行為を都労委に提訴し、約一三年後の一九九六年四月に、都労委は、その認定をし、救済命令をだしたが、会社は、中労委に再審の申立てをし、中労委は、一九九八年二月に、会社の申立てを棄却し、労働組合の申立てに従い、会社の支部大会代議員選挙への介入、時間内組合活動休暇の不承認、五名の不当配転、賃金・賞与・職能資格格付け及び職位（職務与当）の差別の是正と会社の謝罪文の掲示を命じた。地労委提訴以来、一四年になる。会社は、中労委の命令を履行せず、中労委の命令の取消しを東京地裁に提訴した。労働組合は、中労委の緊急命令申立て提訴するよう中労委に働きかけている。

中労委の申立てによりその裁判所が緊急命令をだした場合には使用者は、中労委の救済命令を順守するだろう（二七条八項、三二条）。使用者は、緊急命令がでない場合には、確定判決がでるまで、中労委の救済命令を順守しなくても、刑罰を受けることはない（二八条）。前述したが、その刑罰も、一年以下の禁錮若しくは一〇万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。しかも刑罰を受ける者は、「行為者」である。その刑罰は、大会社にとって、軽すぎる。し

かも知れない年月後に救われても、組合の実態が変わっていて、役に立たない場合がある。

### 現行法の遅延の理由

現行法が長年月かかるようになった理由の一つは、一九四九年直罰主義をやめたからである。現行法を制定したとき、旧法で裁判所によれば、かなりの年月を要すのに反し、現行法は、迅速であると主張されたが、旧法で、労働委員会を経て裁判所で解決で解決された年月は、現行法よりはるかに短かく中でも、取締役鉱業所長の退任要求した組合執行部の解雇を違法としたので有名な大浜炭鉱事件は、地裁から最高裁判決まで僅か一年五カ月足らずで解決している（東京大学労働法研究会註釈労働組合法二二頁、附録二五頁）。日本の戦後五〇年、特に最近の経営者の違法意識を考えると、後に述べる総会屋事件をめぐる商法改正による刑事罰引上げを参考にして、刑罰をもっと重く特に罰金をもっと高くし、しかも直罰主義にすべきことを提案したい。

もう一つ、現行法が長年月かかるようになった理由は、労働委員会の裁判所化の傾向のためでないかの疑問である。労働委員会の立案の趣旨について、末弘博士は、労働事件をスポーツになぞらえ、アンパイヤーは選手の逸脱をその都度注意してフェアに競技をさせるが、労働委員会は、アンパイヤーと同じく事件まで、その都度というわけにゆかないが、公正に労働事件を解決するために、不当労働行為の場合、一つ一つの行為を個別的に判断して有効か、無効か決めるのではなく全体的、流動的流れの中で、原状回復が妥当であるかを否かを決めるのであるから、その決定は、裁判所よりはやはりはずだし、はやいことがその使命である。労働委員会規則第四三条第一項は、「委員会は、……判定したときは……遅滞なく、書面により発しなければならない」と定めているが、右日立物流事件で、都労委は、審問の手続を終了後、約一年近く経過しており、「遅滞なく」といえないし、請求内容は異なるが、同じ事件で、浦和地裁の



判決より四カ月も遅れて命令を示した。請求内容は、浦和地裁では、人権侵害に対する賠償であり、都労委では、人権侵害に対する誠実に団体交渉に応ずることであり、前者に較べて、後者の場合、団体交渉の開始後時間がかかるかも知れないが、団体交渉に応じようという命令をだすことは、容易なことであり、好ましいことであって、審問を終えて、一年近くもかかるはずはない。

労働委員会は、当初の仮説—理想は、消えて、裁判所化した印象が強い。そうだとすると、裁判所は、三審制であるから、不当労働行為などの労働事件では、地労委、中労委を含めると、五審制ともなる。迅速どころの話でない。もとより、労働委員会によっては、初期の末弘案に近く、「迅速」「専門發揮」の命令をだし、労使納得し、和解と同じ結果となるケースを聞くこともある。現行法は、旧法と異なり、不当労働行為について、労働事件をスポーツになぞらえ、スポーツのフェアな競技の判定者として、選手などの専門的経験豊かな労働者、使用代表を委員に加えないで、公益の専門家に委ねた。その公益の専門家は、裁判官と異なり、司法試験、司法修習の経験者に限定せず、民間の専門家に期待した。

裁判所は、従来、一回限りの売買行為の有効、無効を判定し、あるいは一回の犯罪の違法性の判定をするから、とかく、形式的、個別的解釈におちいりがちである。これに反して労働委員会は、むしろ、実体的、全体的—総合的視野に立ち、悪意—差別的意図を推定し、個々の行為の有効、無効、違法性を判定するのではなく原状回復を命ずることが妥当かどうかを審議するのである。

この労働委員会制度を十分理解して、その不当労働行為の命令を認定した最高裁判決も少なくないが、この労働委員会の考え方や結論を支持せず従来の裁判所の形式論理に固執する裁判例、特に最高裁判も、跡をたたない。

労働委員会が形式上裁判所化する以上、右に述べた労働委員会、不当労働行為制度を根気よく最高裁に理解を求め

てゆくか、思いつて、旧法の例にならつて、さきに述べた商法の罰則の強化を配慮した直罰主義に帰えると同時に裁判所化でなく労働検事型に帰えつて迅速に処理することを検討する時だと思ふ。

## II 労働基準法、日本国憲法

### 1 労働基準法制定の政府の理由をめぐつて

労働基準法は、労働組合法制定の翌年に、日本国憲法と同じ国会で制定され、憲法第二十七条二項で、*「労働条件の基準は法律で定める」*と謳つたので労働基準法の制定については、担当の厚生大臣は、次の三点を指摘している（労働省「資料労働運動史」九六〇—九六一頁）。

#### 労働条件の決定に関する基本原則の開明—その一

工場法下、労働者は機械視されていた。その背景で、厚生大臣は、「労働基準法第一条に労働条件の原則として『労働条件は労働者が人たる値する生活を営むための必要を充すべきもの』たることを規定し、以下労働憲章的な規定を設けたのはかかる趣旨に基づくものであります」と、説明している。

以下憲章的な規定は、労働者が機械視されたことに較べると進んだものであるが、果して、当時の内容はもとより現在の内容のものでも、人間らしいものといえるか、疑問である点少なくない。

### 労働関係に残存する封建的遺制の一掃

工場法下、労働者は使用者に身分的に従属し、強制労働（労基法五条）、長期労働契約（同法一四条）、労働契約不履行に対する損害賠償額の予定（同法一六条）、前借金と賃金の相殺（同法一七条）、強制貯金（同法一八条）など、足止めである。

その条文は、それぞれその足止めを禁じたものであるが、それは、それまでの日本の使用者の非人間的な非道を示すもので、特に、労基法五条の禁じた使用者の暴行、強迫等の足止め等は、刑法で禁すべきことで、日本の使用者にとって恥ずかしいことである。

### 国際的に是認されている基本的な労働条件の保障

日本は、戦争が激しくなると、国連やILOを脱退していたが、脱退していなかった従来から、ILOの採択した条約や勧告を遵守せず、世界からみて、低賃金、長時間労働により、安い商品で、世界に進出したダンピングの悪名は、高かった。

だから「一九一九年以来の国際労働会議で最低基準として採択され、今日広く我が国に於いても理解されている八時間労働制、週休制、年次有給制の如き基本的制度を一応の基準として、この法律の最低労働条件を定めたことではありません」と、大臣の制定理由が述べられている。

大臣の気持は、理解するが、そこで、指摘された八時間労働制、週休制、年次有給制などのILO条約の国際基準は、「一応の基準」としているだけで、制定された労働基準法のそれらの規定（三二条、三四条、三九条）は、例外が多く、およそかけはなれたものであった。そして五〇年をすぎた現在でも、それらのILO条約は、批准できない状

態であり、批准していない。

ちなみに、現在のILO条約の総数一八一だが、OECD諸国の平均批准数は、六四であり、日本の批准条約数は、四二である（一九九八年七月一日現在、平均批准数は六月一日現在、一九九八年九・一〇月号ILOジャーナル）。

## 2 労働基準監督官

### 独立性、専門性、民主性

政府は、労働基準法制定の理由を三つあげたが、その他、その監督官制度を取上げておく必要がある。従来、工場監督官は、内務省の警察系統下にあった。労働運動は、遺憾なく弾圧され、工場法の監督は、無視されがちであった。そこで、①独立性 労働基準監督官は、警察系統から離れて、独立の組織と権限が保障され、地方の有力者に支配されないように、その組織を労働省直轄の国家公務員とし（労基法九七条、一〇〇条）、その監督の推進は、労働基準監督官だけが有するとした（同法一〇一条、一〇二条）。

②専門性 労働基準監督官は、独立の組織と権限が保障されるために、専門的知識とモラルを要求されるので、原則として、労働基準監督官試験によって採用され（国公法九九条三項）、労働基準監督官研修所で、研修が行われ、又特別の身分保障がある（同法九九条四項）。

③民主的運営 また、労働基準審議会（労基法九八条）など数多くの、労使公益代表よりなる委員会が労働基準法の運営を監視し、労働基準法違反について職場の労働者の監督機関に対する申告権を認めたことも（労基法一〇四条）、同法運営の民主化の一つである。形骸化してはならない。

## 労働基準監督官の夢

以上の原則を背景に、労使の信頼を得、労働基準法事件は、裁判所までゆかず、労働基準監督官の許で早期に、専門的に且つ労使の納得すくで解決される。それは労働基準法当初の夢であった。

しかし右の原則や夢は、必ずしも、スムーズに実現されていない。労働基準監督官の監督は、外部の勢力の支配を受けないと述べたが、保守党出身の労働大臣は、労働基準局長に対する事実上の人事権を通して具体的な監督に対して大きな発言権を有し、労働基準監督官は、監視されていることになる。しかも労働基準監督官は、その監督官試験に合格しても、当初から、低いランク試験合格者と同じランクを与えられるので、それだけ魅力が少なく、また、予算不足のため、十分な研修を行うことができず、専門性を高めることはできない。

なにより心配なのは、監督すべき事業所の数は、年々、増加し、それに対応する監督官の人数は増えず、その差が増大しているだけでなく旅費の限界もある。単純に計算すると、監督は大体年を増す毎に七年、一〇年、一五年、二〇年に一回ともなる。もとより、事件がおれば、さっそく出かけるということになっていても、右定員、旅費不足の限界もある。

一九四〇年の八一号条約（一九五三年に日本が批准した）は、任務の遂行に必要な労働基準監督官の数と旅費の充実に定め（一〇条、一一條）、「ひんばん且つ完全に監督を実施」すべきこと提案しており（一六條）、さらに、ILO二〇号勧告は、「少なくとも一年一回」の臨検を勧めている（一八項）。日本は、いずれも労働基準監督官の定員と旅費からみて、履行していると思えない。

### 3 民事裁判による救済へ傾斜

労働基準法の事件は、専門職である労働基準監督官によって、迅速に、労使当事者の納得の上解決するものと、立案当初は、期待された夢であった。

#### 労働基準法の民事裁判のきっかけ

しかし終戦直後間もなく一九四八年頃から、米国の対日方針は、民主化から基地化政策へ大きく転換し、レッドパージ、独占禁止の緩和と政策の過程で中小企業の倒産、賃金遅配の際、労働基準監督官は、努力にも拘らず、通達の変更、定員、旅費の削減などにより十分な救済しなかったのが、労働者は、民事訴訟を提起した。民事裁判は、民事訴訟法七六〇条の仮処分の規定により、賃金不払とレッドパージの幾つかを救済した（柳川真佐夫その他共著「全訂判例労働法の研究」（上）詳しい）。民事裁判が労働基準法の救済にはなやかに乗りだしたのは、そのときである。その後労働基準法に関する民事裁判の展開は、めざましく（松岡三郎「労働基準法の現状と展開」（日本労働法学会誌労働法二六号）、その民事判例も、数冊の書物になるほどになった。

#### 労働基準法に民事裁判繁栄の理由

たとえば労働基準法四条違反が典型と思うが、刑事裁判では、構成要件を厳格に解し、検察に、挙証の責任を課しているが、民事裁判所では、ある意味では、挙証の責任を使用者に課しているともいえる。

秋田相互銀行は、女性を差別して、扶養家族がない男性行員には調整給を支払っていることに對して、労働基準監督署は是正勧告すらしなかったので（「労働判例」二二六号二四—二五頁）、七人の女性行員は、提訴し、秋田地裁は、同条違反の推認をくつがえすに足る証拠はないとし、労基法一三条により、男性行員との差額の支払いを命じた（昭和五〇・四・一〇秋田地判秋田相互事件）。外尾健一教授は、吾妻教授の考え方（同教授の「労働基準法二〇頁」に敬意を払い、秋田地裁の判決を引用して、「一定の事実関係から、女子であることを理由として、男子と差別的取扱いをしたと推認される場合には、使用者が右の推認を動揺させるに足りる立証をしないかぎり、差別的取扱いしたものと認定されるのである」とされる（別冊法学セミナー No. 58 基本法コメンタール三五頁）。その限り、この民事事件では、刑事事件と異なり、举证責任は、使用者例にあるといえる（Mack A. Player, *Federal Law of Employment Discrimination*, 1976 p.39）。

公序良俗（民法九〇条）違反—憲法、労基法に反し、後には合理的理由がないとして

労働基準法第四条は、賃金について、女性差別を刑罰によって禁止している（四条、一一九条）。日本国憲法第一四條は、賃金以外「経済的關係」について、女性差別を禁止している。寺本廣作元労働事務次官は、その著「改正労働基準法の解説」の中で、労働基準法第四条の解釈について、「憲法第一四條との關係に於ては賃金以外の事項について反対解釈をすべきものでなく、唯ここには労働法上顯著な弊害の認められる事項について特に罰則を以て禁止規定を設けただけのことである」としている（二二二頁）。

しかしその後労働省労働基準局は、結婚退職について、「労働基準法中には抵触する条文は何もなく、使用者が事業経営上どうしても必要な措置であると主張する場合は、行政官庁としては、如何ともし難い」という通達をだした（昭

30・11・30基収六七七号)。

この通達は、経営者に自信を興え、労働組合に協力を求め、労働協約のなかに、また、個々の労働契約の中で、結婚したら辞めてもらおうという規定を設け、そのことが一種の慣行視されるところまでになってきた。

住友セメントでは、昭和三三年四月から、女性社員に、男性社員とちがつて、補助的業務をさせ、「結婚又は満三三歳に達したときは、退社する」ことを契約させ、念書を提出させた。

女性達は、立上って提訴した。東京地裁はそれは、憲法ならびに労働基準法の精神に反し、民法九〇条の公序良俗に反し、無効とした(昭41・12・20東京地判住友セメント事件)。このケースは、結婚退職に関する日本初のものである。これに同調する判例が続出し、また、救済する和解も、でている。

次に、女性の若年定年制について、労働省婦人少年局は、当初(昭25・6・16婦発一四七号)に較べると改善したが(昭40・4・24婦収二〇六号)、結局若年定年を救済しなかった。したがって、当時彼女達は、民事裁判所に訴えるほかなかった。その有名な事件は、東急機関工業事件(昭44・7・1東京地判)で、東京地裁は、女性三〇歳若年差別定年制は、合理的理由がなく公序良俗に反し、それによる解雇は無効であるとした。この事件は東京高裁で、和解が成立し、原告は職場に復帰した。

中高年差別定年についても、行政救済がなかったので、女性は、提訴した。これまで、女性を救済した判例が多いが、これまで、三つの最高裁判決が出ているが、いずれも、救済している。その一つは、伊豆サボテン公園事件で、男性五七、女性四七歳(昭50・8・29最三判)、その二は、日産自動車事件で、男性六〇、女性五五歳(昭56・3・24最三判)、その三は、放射線影響研究所事件で、男性六二、女性五七歳を経過措置により段階的に六〇歳にすること(平2・5・28最一判)は、いずれも合理的でなく公序良俗に反するとした。



### 刑事罰は軽過ぎるためか

労働基準法違反は、手続関係を除き、労働時間、休日、年次有給休暇関係について、六カ月以下の懲役又は三〇万円以下の罰金に処せられることになっている場合が多い（一一九条）。しかしこれは、労働者からみると、使用者に対する抑止力となっていない。なぜなら、罪が軽過ぎるからである。その軽い罪も、労働基準監督機関を通して検察官の起訴による裁判の結果は、時間がかかる。しかも使用者によっては、労働基準法は、自然犯でなく行政犯にすぎないという理解をしがちである。

それは、一九九七年に、巨大銀行、四大証券会社の総会屋に対する利益供与事件によっても知られる。このおどろくべきほどの多く供与事件がおきたのは、その罪が右の労働時間関係の労働基準法違反事件と同じく、六カ月以下の懲役又は三〇万円以下の罰金であった（商法四九七条）。

そこで、同年末、同条文を改正して、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金とされるだけでなく利益を要求した者にも、同じ罰則を加え、しかも利益供与者に「脅迫の行為」したときは、五年以下の懲役又は五百万円以下の罰金とした。

刑罰を重くすることだけが、すべてを解決するわけでないが、最近の日本の使用者の法意識からみて、六カ月以下の懲役云々……では、予防の力はなく、労働者に監督署、検察よりも民訴に走らせたのでないか。